

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-97/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «АТ-Газ» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

11.03.2016

Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «АТ-Газ» от 01.03.2016 № 16-125/АТ на действия (бездействие) заказчика ОАО «Зеленодольский завод имени А.М. Горького» при проведении электронного аукциона на право заключения государственного контракта на поставку трубогибочных станков с оптической измерительной системой (извещение № 0411200000915000008) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «АТ-Газ» (далее – Заявитель) от 01.03.2016 № 16-126/АТ (вх. от 01.03.2013 № 27203-ЭП/16) на действия (бездействие) при проведении заказчиком ОАО «Зеленодольский завод имени А.М. Горького» (далее - Заказчик) электронного аукциона на право заключения государственного контракта на поставку трубогибочных станков с оптической измерительной системой (извещение № 0411200000915000008) (далее – Аукцион, Жалоба).

В соответствии с частью 5 статьи 15 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) при предоставлении в соответствии с Бюджетным кодексом Российской Федерации бюджетных инвестиций юридическому лицу, не являющемуся государственным или муниципальным учреждением, государственным или муниципальным унитарным предприятием, в случае реализации инвестиционных проектов по строительству, реконструкции и техническому перевооружению объектов капитального строительства на такое юридическое лицо при осуществлении им закупок за счет указанных средств

распространяются положения Закона о контрактной системе, регулирующие деятельность заказчика, в случаях и в пределах, которые определены в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации в рамках договоров об участии Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в собственности субъекта инвестиций.

27.09.2015 в Единой информационной системе (далее – ЕИС) размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно пункту 3.8 проекта контракта Документации проведение закупки финансируется за счет средств Федеральной целевой программы «Развитие оборонно-промышленного комплекса на 2011-2020 гг.».

По мнению Заявителя, вызывает сомнения в правомерности действий Заказчика по допуску заявок участников закупки к участию в Аукционе, в соответствии с заявками требований, установленным в Документации.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились и сообщили, что Аукцион проводился в соответствии с Законом о контрактной системе, Документацией.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителя Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно части 4 статьи 67 Закона о контрактной системе участник электронного аукциона не допускается к участию в нем в случае: 1) непредоставления информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 Закона о контрактной системе, или предоставления недостоверной информации; 2) несоответствия информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 Закона о контрактной системе, требованиям документации о таком аукционе.

Вместе с тем на заседании Комиссии ФАС России Заявителем не представлены доказательства, подтверждающие несоответствие заявок участников Аукциона требованиям Документации.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. В соответствии с частью 1 статьи 67 Закона о контрактной системе аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в электронном аукционе, содержащие информацию, предусмотренную частью 3 статьи 66 Закона о контрактной системе, на соответствие требованиям, установленным документацией о таком аукционе в отношении закупаемых товаров, работ, услуг.

Согласно части 4 статьи 67 Закона о контрактной системе участник электронного аукциона не допускается к участию в нем в случае: 1) непредоставления информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 Закона о контрактной системе, или предоставления недостоверной информации; 2) несоответствия информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 Закона о контрактной системе, требованиям документации о таком аукционе.

В силу подпункта «б» пункта 3 части 3 статьи 66 Закона о контрактной системе первая часть заявки на участие в электронном аукционе при

заключении контракта на выполнение работы или оказание услуги, для выполнения или оказания которых используется товар должна содержать согласие, предусмотренное пунктом 2 части 3 статьи 66 Закона о контрактной, а также конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным документацией о таком аукционе, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), наименование страны происхождения товара.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что заявка участника Аукциона с номером 2 не соответствует Документации, а именно не содержит указание использования в комплекте инструмента не менее 2 гибочных роликов трубы диаметром 54 мм.

Изучив первую часть заявок участников Аукциона, представленных представителями Заказчика, Комиссия ФАС России установила, что заявка с номером 2 не содержит указание на использование в комплекте инструмента не менее 2 гибочных роликов трубы диаметром 54 мм, что не соответствует требованиям Документации.

Указанное представителями Заказчика не опровергалось.

Следовательно, действия Заказчика, признавшего заявку участника Аукциона с номером 2 соответствующей требованиям Документации нарушают часть 4 статьи 67 Закона о контрактной системе.

Кроме того, в соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в Аукционе от 24.02.2016 №008-1б участникам закупки с порядковыми номерами заявок «3», «5» отказано в допуске к участию в Аукционе в связи с не предоставлением характеристик товара, указанных в пункте 17 Документации:

трубогибочный станок для гибки труб диаметром до 60 мм: емкость гидравлического бака, не меньше 200 л.

трубогибочный станок для гибки труб диаметром до 120 мм: емкость гидравлического бака, не меньше 250 л.

трубогибочный станок для гибки труб диаметром до 220 мм: емкость гидравлического бака, не меньше 1000 л.

оптическая измерительная система: количество камер, не меньше 2шт.

Комиссией ФАС России установлено, что заявки участников Аукциона с номерами 3, 5 не содержат показатели емкости гидравлического бака трубогибочного станка с диаметрами труб до 60 мм, до 120 мм, до 220 мм, количества камер оптической измерительной системы.

В силу пункта 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с частями 3 - 6 статьи 66 Закона о контрактной системе и инструкцию по ее заполнению.

Вместе с тем изучив Документацию, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что инструкция по заполнению заявок на участие в Аукционе не содержит указания о том, что предоставление сведений о характеристиках товара, указанных в пункте 17 Документации, является обязательным для участников закупки.

Отсутствие в Документации надлежащей инструкции по заполнению заявки на участие в Аукционе нарушает пункт 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

Дополнительно представителями Заказчика даны пояснения, согласно которым характеристики товара, указанные в пункте 17 Документации являются для Заказчика значимыми, не учитывать которые не возможно, поскольку их отсутствие может повлечь поставку оборудования, не отвечающего потребностям Заказчика.

В связи с отсутствием в Документации надлежащей инструкции по заполнению заявок, Заказчиком неправомерно принято решение об отказе в допуске к участию в Аукционе участником с номерами заявок 3, 5, что нарушает часть 5 статьи 67 Закона о контрактной системе.

3. В соответствии с частью 5 статьи 30 Закона о контрактной системе заказчик при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) вправе установить в извещении об осуществлении закупки требование к поставщику (подрядчику, исполнителю), не являющемуся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

В соответствии с частью 6 статьи 30 Закона о контрактной системе условие о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в случае, предусмотренном частью 5 статьи 30 Закона о контрактной системе, включается в контракты с указанием объема такого привлечения, установленного в виде процента от цены контракта.

Согласно пункту 4.1.14 проекта контракта Документации поставщик обязан привлекать субподрядчиков (соисполнителей) из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций, обладающих необходимым опытом, оборудованием и персоналом, а в случаях, предусмотренных законодательством, обладающих также свидетельством о допуске на выполняемые работы, выданным саморегулирующей организацией, сертификатом и/или другими документами, подтверждающими их право на выполнение данного вида работ, в размере не менее 15% от цены контракта.

Указанные положения не позволяют установить конкретный объем привлечения к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных

некоммерческих организаций.

Таким образом, действия Заказчика, не установившего в проекте контракта Документации конкретный объем привлечения субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций, нарушают часть 6 статьи 30 Закона о контрактной системе.

4. В соответствии частью 4 статьи 65 Закона о контрактной системе предусмотрено, что в течение двух дней с даты поступления от оператора электронной площадки запроса от участника электронного аукциона заказчик размещает в единой информационной системе разъяснения положений документации об электронном аукционе с указанием предмета запроса, но без указания участника такого аукциона, от которого поступил указанный запрос, при условии, что указанный запрос поступил заказчику не позднее чем за три дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что Заказчику 07.10.2015, 10.10.2015, 12.10.2015, 02.12.2015, 03.12.2015, 04.12.2015 поступили запросы на разъяснение положений Документации.

Вместе с тем размещенные в ЕИС ответы на запросы не содержат предмета запроса.

Таким образом, действия Заказчика, разместившего в ЕИС разъяснения о положениях Документации ненадлежащим образом, нарушают часть 4 статьи 65 Закона о контрактной системе.

5. В соответствии с частями 5, 7, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе заказчик обязан установить в контракте размер пени в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, размер пени, определённый в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по контракту, а также размер штрафа в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, за ненадлежащее исполнение сторонами своих обязательств по контракту.

Правила определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем)), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063 (далее – Правила).

Следовательно, учитывая, что Законом о контрактной системе не предусмотрено изменение заказчиком положений проекта контракта по истечении срока для внесения изменений в извещение, документацию о проведении закупок, неустойка (штраф, пени) подлежит включению заказчиком непосредственно в проект контракта, прилагаемый к документации о закупке, а

при проведении запроса котировок – к извещению о проведении запроса котировок, в размере процента цены контракта, указанного в подпунктах «а» - «г» пункта 4, 5 Правил определения неустойки, а также путем указания формул и порядка расчета пени, указанных в пунктах 6-8 Правил определения неустойки.

В соответствии с Правилами определения неустойки за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, штраф устанавливается в размере:

- 10 процентов цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;

- 5 процентов цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей;

- 1 процент цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей;

- 0,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.

В соответствии с Правилами определения неустойки за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, штраф устанавливается в размере:

- 2,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей)

- 2 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей;

- 1,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей;

- 0,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.

Пунктами 6-8 Правил определения неустойки установлен порядок и формулы расчета пени за каждый день просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного контрактом.

Вместе с тем согласно пунктам 9.2, 9.4, 9.5 проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью Документации, установлено следующее:

«9.2. В случае просрочки Заказчиком обязательств по оплате окончательного платежа, предусмотренного контрактом, Поставщик вправе потребовать уплаты неустоек. Неустойка начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая неустойка устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. Штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы,

определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации (Постановление Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. №1063).

9.4. Неустойка начисляется за каждый день просрочки исполнения Поставщиком обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере, определенном в порядке, установленном Правительством Российской Федерации (Постановление Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. №1063), но не менее чем одна трехсотая действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных Поставщиком.

9.5. Штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации (Постановление Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. №1063)».

Таким образом, Заказчиком в проекте контракта, являющегося неотъемлемой частью Документации, не установлены надлежащим образом соответствующие требованиям Правил определения неустойки:

- порядок определения размера штрафа за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом;
- порядок определения размера штрафа за ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом;
- размер и формулу пени за ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом.

Согласно части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие о порядке и сроках оплаты товара, работы или услуги, о порядке и сроках осуществления заказчиком приемки поставленного товара, выполненной работы (ее результатов) или оказанной услуги в части соответствия их количества, комплектности, объема требованиям, установленным контрактом, а также о порядке и сроках оформления результатов такой приемки. В случае, если контракт заключается с физическим лицом, за исключением индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица, в контракт включается обязательное условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта.

При этом Комиссией ФАС России установлено, что проект контракта,

являющийся неотъемлемой частью документации об Аукционе, не содержит положений, предусматривающих условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта, в случае, если контракт заключается с физическим лицом, за исключением индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица, что не соответствует положениям Закона о контрактной системе.

Указанные действия Заказчика, нарушают части 5, 7, 8, 13 статьи 34 Закона о контрактной системе.

6. Пунктом 11 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе установлено, что документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать в том числе информацию о порядке, датах начала и окончания срока предоставления участникам такого аукциона разъяснений положений документации о таком аукционе.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что согласно пункту 13 Информационный карты Документации начало и окончание срока предоставления участникам Аукциона разъяснений положений Документации: «с даты размещения извещения о проведении электронного аукциона на официальном сайте по «15» февраля 2016 г. включительно».

Таким образом, не указание в Документации конкретной даты начала срока предоставления участникам Аукциона разъяснений положений Документации нарушают пункт 11 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АТ-Газ» от 01.03.2016 № 16-126/АТ на действия (бездействие) заказчика ОАО «Зеленодольский завод имени А.М. Горького» при проведении электронного аукциона на право заключения государственного контракта на поставку трубогибочных станков с оптической измерительной системой (извещение № 0411200000915000008) необоснованной.

2. Признать ОАО «Зеленодольский завод имени А.М. Горького» нарушившим часть 6 статьи 30, части 5, 7, 8, 13 статьи 34, пункты 2, 11 части 1 статьи 64, часть 4 статьи 65, части 4, 5 статьи 67 Закона о контрактной системе.

3. В связи с тем, что по выявленным нарушениям выдано предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка проведения торгов от 11.03.2016 по делу № 223ФЗ-95/16, по данному делу предписание не выдавать.

Настоящее решение может быть обжаловано в суде, арбитражном суде в течение трех месяцев в установленном законом порядке.

